

DSL

1-2022

L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008: la prospettiva della responsabilità sociale^{**}

di Maria Barberio*

SOMMARIO: 1. L'inquadramento dell'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008. – 2. L'art. 27 e il rapporto con il modello organizzativo 231 del 2001: una necessaria integrazione per la promozione della cultura prevenzionistica. – 3. L'unica applicazione normativa dell'art. 27: il d.P.R. sugli ambienti confinati e sospetti di inquinamento. – 4. La mancata attuazione in materia edilizia della patente a punti. – 5. L'art. 27 e gli appalti privati. – 6. L'art. 27 e gli appalti pubblici: il sistema di qualificazione come istituto pro-concorrenziale. – 7. I possibili correttivi all'attuale sistema di qualificazione e la prospettiva della responsabilità sociale.

1. L'inquadramento dell'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008

L'art. 27 del d.lgs. n. 81 del 2008¹ rappresenta una disposizione la cui portata innovativa è stata fortemente erosa dagli interventi normativi successivi alla sua introduzione. Ragion per cui, prima di proporre una diversa lettura, in ambito pubblico e privato, pare opportuno ricostruirne le sorti, a partire dai principi che ne avevano mosso l'inserimento nell'ordinamento giuridico.

* Maria Barberio è assegnista di ricerca di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia e Fondazione Marco Biagi. maria.barberio@unimore.it.

** Il saggio riproduce, con integrazioni e note bibliografiche, la relazione svolta il 21 gennaio 2022 al webinar «Responsabilità degli enti e sicurezza sul lavoro», organizzato nell'ambito del ciclo di incontri sul tema «La responsabilità amministrativa degli enti a vent'anni dalla sua introduzione» promossi dalla Fondazione Marco Biagi – Osservatorio Salute e Sicurezza negli ambienti di lavoro, in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Per l'analisi del citato art. 27, M. TIRABOSCHI, *Il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 119 ss.; N. PACI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 376 ss.; P. TULLINI *Art. 27 – Sistema di qualificazione delle imprese*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi comuni*, in *Commentario* diretto da) L. MONTUSCHI, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 382 ss.; L. FANTINI, *La qualificazione delle imprese: obiettivi normativi, stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M. PERSIANI-M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 495 ss. Per una analisi anche di tipo comparato v. F. NUTI, *La qualificazione delle imprese nell'ordinamento italiano: Profili comparati e spunti problematici*, in www.inail.it.

L'articolo in parola è rubricato "Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi" e ha rappresentato l'attuazione del criterio di delega contenuto nella lettera m), dell'art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007², il quale auspicava la "previsione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati".

Più in generale l'articolo risponde - al pari di molte altre disposizioni contenute nel testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori - ad un principio che risulta chiaramente già nella legge delega³, ossia che un'efficace tutela prevenzionistica presupponga un'adeguata organizzazione del lavoro⁴.

L'obiettivo del legislatore delegante era, dunque, quello di creare un filtro - il sistema di qualificazione, per l'appunto - in grado di selezionare gli operatori maggiormente qualificati ed impegnati nei profili della salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò emerge anche dalla collocazione sistematica della disposizione nel Capo III, dedicato alla gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro, rispetto alla quale l'art. 27 si pone come norma di chiusura della Sezione I, dedicata ad "Misure di tutele e obblighi", con l'obiettivo di "qualificare", la capacità di imprese e lavoratori autonomi di gestire ed organizzare la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Lo scopo della norma è, difatti, quello di istituire un filtro che selezioni gli attori più impegnati ed attenti sui temi della salute e sicurezza del lavoro, ponendo così ai margini del mercato gli operatori meno qualificati.

Un sistema così immaginato aveva, dunque, come ricaduta pratica l'innescare di un circolo virtuoso sui profili prevenzionistici, atteso che le aziende per operare proficuamente sul mercato sarebbero state costrette a adeguarsi alle previsioni del sistema di qualificazione. Quest'ultimo sarebbe diventato, dunque, un vettore della promozione della cultura della sicurezza, anche oltre gli *standard* prevenzionistici fissati dal testo unico.

² M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo unico e disposizioni immediatamente precettive*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2008, p. 385 ss.

³ Sulla legge delega, F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2008, I, p. 343 ss.; M. LEPORE, *La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni*, in "Lavoro nella giurisprudenza", 2007, XI, p. 1079 ss.; G. NATULLO, *Presupposti e finalità della l. n. 123/2007 tra riordino (delega) e rimedi immediati*, in M. RUSCIANO-G. NATULLO, *Ambiente e Sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro, Commentario*, Torino, Utet, 2008, VIII, p. 5 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in "WP CSDLE, 'Massimo D' Antona'. IT", n. 60, 2007; O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro", 2007, supplemento al n. 2, p. 23 ss.; F. BASENGHI, *La legge delega e le norme immediatamente precettive*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 47 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *Ampliata la platea dei soggetti obbligati includendo imprese familiari e autonomi*, in M. MASI - A. ANDREANI (a cura di), *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Le guide operative di Guida al diritto*, Milano, 2008, p. 40 e ID., *Dopo la legge n. 123 del 2007*, Pesaro, Aras edizioni, 2008, p. 122; P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in "Igiene & Sicurezza del lavoro", 2012, I, p. 6.

Senza, poi, trascurare l'utilità che tale sistema avrebbe dispiegato nell'ambito di trattative affaristiche che si svolgono con tempistiche sempre più risicate che incidono significativamente sulle valutazioni realizzate sull'affidabilità e professionalità del *partner* commerciale, da cui però possono derivare conseguenze importanti in tema di sanzioni nonché di profili di responsabilità frutto della scelta di un operatore non qualificato.

Il sistema di qualificazione, invece, renderebbe *ictu oculi* evidente, sotto il profilo dell'impegno rispetto alla salute e sicurezza dei lavoratori, l'adeguatezza dell'organizzazione dell'azienda, evitando, dunque, la spendita di tempo e costi per realizzarne un opportuno accertamento.

Nello specifico, l'art. 27 – nella sua versione originaria, ossia quella contenuta nel d.lgs. 81 del 2008 prima dell'intervento correttivo del 2009 – prevedeva che la Commissione di cui all'art. 6 del medesimo decreto⁵, tenuto conto anche delle indicazioni provenienti dagli organismi paritetici⁶, individuasse i criteri e i settori per la definizione di un sistema di qualificazione (comma 1), il quale costituiva “elemento vincolante” per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, oltre che per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi (comma 2).

A far da corredo a questa previsione – secondo quanto disposto dallo schema di decreto correttivo, approvato in prima lettura dal Consiglio dei ministri il 27 marzo 2009 – avrebbe dovuto esservi l'art. 2 *bis* che statuiva una presunzione di conformità ai dettami del testo unico per le imprese che avessero certificato l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del medesimo decreto⁷. D'altronde, il medesimo schema di decreto correttivo assegnava alle commissioni di certificazione di cui alle lettere *a*) e *c*) dell'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003⁸ – ossia a quelle istituite presso gli enti

⁵ Istituita già con il d.P.R. n. 547/1955 e ridisciplinata dall'art. 26 del d.lgs. n. 626/1994. P. PENNESI, *Le azioni pubbliche*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 46.

⁶ Il cui coinvolgimento è venuto meno ad opera dell'art. 32 del d.lgs. n. 69/2013. Per il loro ruolo M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in “Diritto delle relazioni industriali”, I, 2008, §5. Ne sottolineava il ruolo positivo G. NATULLO, *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in “Rivista giuridica del lavoro”, 2007, supplemento al n. 2, p. 81.

⁷ Per il cui inquadramento si rinvia a M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19*, in questa “Rivista”. V., altresì, nota n. 29.

⁸ La *ratio* della limitazione della competenza a questi due *certifiers* era stata spiegata con la volontà di non sovrapporre l'organo certificatorio con quello deputato alle ispezioni in materia di sicurezza sul lavoro, evidenziati da G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., p. 86. Invero, questo “conflitto” si palesa rispetto a qualsiasi accertamento compiuto dalla Dtl su un rapporto di lavoro da lei stessa certificato. Inoltre, non si comprende, pur ammettendo questa *ratio*, l'esclusione anche dei Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro, abilitati come commissione di certificazione dall'art. 1, comma 256, lettera *a*), della l. n. 266/2005, che ha inserito il comma 3 *ter* nell'art. 76, poi modificato, nel senso della sua attuale conformazione, dall'art. 30, comma 5, della l. n. 183/2010. Infine, gli enti bilaterali chiamati a certificare il modello di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 erano i medesimi che la Commissione permanente avrebbe dovuto consultare per determinare i settori e i criteri per la formazione di un sistema di qualificazione. In questo caso il “conflitto” pare anche più evidente di quello che avrebbe portato all'esclusione delle Dtl (oggi Itl), anche se, stante

bilaterali ovvero incardinate nelle Università e le Fondazioni universitarie – il compito di certificare non solo l'esistenza di un modello di organizzazione ma anche la sua efficace attuazione (art. 30, comma 5 *bis*)⁹.

Questa disposizione, al pari di quella contenuta nell'art. 2 *bis*, non ha trovato spazio nel testo definitivo del decreto correttivo, lasciando il sistema di qualificazione *ex art. 27* sguarnito di un valore normativamente prescritto.

L'eliminazione della presunzione di conformità può dirsi come estremamente significativa rispetto alla promozione dell'adozione di un sistema di qualificazione, attesi gli importanti riflessi sul riparto del carico probatorio in giudizio. La previsione paventata nell'art. 2 *bis* era, infatti, inquadrabile nei termini di una presunzione impropria ovvero di una c.d. verità interinale¹⁰, con ciò intendendo una regola che svolge una duplice funzione: da un lato, influenza in senso soggettivo la ripartizione dell'onere della prova¹¹ e, dall'altro, regola in un certo modo una fattispecie, considerando sussistenti, in modo provvisorio, taluni elementi di fatto cui sono collegati effetti giuridici, “ammettendo la possibilità che gli interessati dimostrino la mancanza di coincidenza tra la “verità” favorita dalla legge e quella reale”¹².

In questo senso, s'intendeva riconoscere un valore giuridico chiaro al sistema di qualificazione, cui era sotteso un evidente fine promozionale, non trasfuso poi nella formulazione definitiva dell'art. 27.

Per quanto attiene, invece, la certificabilità dei modelli organizzativi, invero, può dirsi in qualche modo recuperata e per certi versi anche ampliata dall'intervento operato dal decreto correttivo laddove, come si avrà modo di spiegare, istituzionalizza tra i criteri per il sistema di qualificazione la certificazione degli *standard* contrattuali e organizzativi, cui parrebbe rientrare a pieno titolo anche il modello *ex art. 30*¹³, senza però che si possa, in assenza di un appiglio normativo, riconoscerne il valore probatorio di una presunzione.

Non si tratta, però, dell'unica dequotazione operata sul sistema di qualificazione di cui all'art. 27, rilevato che, con il decreto correttivo n. 106/2009, anche la vincolatività dello stesso per l'accesso alle procedure di evidenza pubblica è stata degradata a mero “elemento preferenziale”, anche per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti (art. 27, comma 2)¹⁴.

Peliminazione dell'art. 2 *bis* dal d.lgs. 81 del 2008 e del ruolo degli enti bilaterali ad opera dell'art. 32 della l. n. 69 del 2013, pare non opportuno indugiarsi oltre.

⁹ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro (l. 183 del 2010)*, Milano, Ipsa, 2011, p. 107 ss.

¹⁰ S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in “Enciclopedia del diritto”, Milano, Giuffrè, 1961, p. 164 ss.

¹¹ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale*, Padova, Cedam, 1938, I, p. 811.

¹² F. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698*, Bologna, Zanichelli, 1987, p. 104.

¹³ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 107 ss.

¹⁴ Dequotazione che incide significativamente sulla prospettiva di regolarità e trasparenza, M. LAI, *La sicurezza del lavoro negli appalti*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, I, 2011, p. 58.

La qual cosa significa che la pubblica amministrazione, nell'ambito della sua discrezionalità, può nel singolo bando di procedura individuare il valore da assegnarvi e chiarire in che termini si espliciti concretamente il criterio della "preferenza".

Tale degradazione può spiegarsi alla luce del timore che la vincolatività del sistema di qualificazione entrasse in rotta di collisione con la disciplina euro-unitaria in tema di appalti pubblici, che non ammette cause di esclusione ulteriori e diverse da quelle postulate nelle direttive comunitarie. Sebbene, *prima facie*, un problema di compatibilità con la normativa comunitaria sembra effettivamente porsi, può ritenersi, come si avrà modo di spiegare, che sia possibile individuare una chiave di lettura non ostativa, potendo intravedere nel sistema di qualificazione, invero, un istituto a carattere pro-concorrenziale¹⁵.

Il decreto correttivo è, poi, intervenuto anche sull'individuazione dei settori destinati al sistema di qualificazione, precisando che tra questi devono essere "compresi i settori della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico". Si badi bene, però, che questo inciso non ha in alcun modo reso obbligatorio il sistema di qualificazione in questi due settori. Semmai, con una formulazione letterale forse poco incisiva, il legislatore intendeva accendere i riflettori sul campo della sanificazione, considerate le sue caratteristiche e, in particolare, l'elevata parcellizzazione dei processi produttivi, il *dumping* sociale e la complessità organizzativa¹⁶. Si tratta, dunque, di un settore particolarmente esposto a fenomeni di concorrenza al ribasso, attuata spesso mediante un tragico risparmio sui costi e gli oneri della salute e sicurezza dei lavoratori. La sanificazione – tessile e medicale – avrebbe, dunque, potuto rappresentare un banco di prova importante per una previsione dal netto carattere sperimentale come quella in esame, fornendo indicazioni particolarmente probanti in ordine all'efficacia, in chiave prevenzionistica, del sistema di qualificazione.

Altro settore oggetto di attenzione è quello dell'edilizia, cui è dedicato il comma 1 *bis* che dispone la creazione di "una patente a punti", oggetto di specifica analisi nel prosieguo.

Il d.lgs. n. 106/2009 è, altresì, intervenuto in merito ai criteri che la Commissione consultiva permanente deve adottare per la predisposizione del sistema di qualificazione. Nello specifico, il decreto correttivo ha immaginato tre criteri su cui deve fondarsi detto sistema: oltre alla specifica esperienza, competenza e conoscenza acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati e alle attività formative di cui all'art. 21, comma 2, il legislatore ha valorizzato l'applicazione di determinati *standard* contrattuali e organizzativi nell'impiego di manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibili, certificati ai sensi della legge Biagi.

¹⁵ V. *infra*.

¹⁶ F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 112.

Nella sua trasposizione in legge delegata, quindi, la previsione del sistema di qualificazione è stata affidata non unicamente alla formazione, che pure svolge un ruolo chiave¹⁷, ma anche alla specifica esperienza, competenza e conoscenza che possono essere acquisite anche mediante strumenti differenti dal percorso formativo mirato. Non solo, il riformatore ha inteso valorizzare – mediante la certificazione degli *standard* contrattuali e organizzativi – un principio di “prossimità”, evidenziando l’importanza di una prevenzione parametrata sulla singola realtà aziendale.

Si tratta di un riferimento che sembra ancora più ancillare in un momento di grande trasformazione dell’organizzazione del lavoro per effetto delle sempre più marcate interazioni con la tecnologia. L’introduzione di luoghi di lavoro completamente virtuali¹⁸ o quantomeno ibridi¹⁹ comporta importanti riflessioni in ordine a rischi inediti per la salute e la sicurezza sul lavoro²⁰. La realtà virtuale (per brevità VR) e aumentata (di seguito anche AR) hanno il potenziale per trasformare drasticamente l’organizzazione del lavoro²¹: possono rimuovere gli esseri umani da ambienti pericolosi, riducendo per esempio i rischi fisici, ergonomici, biologici come l’esposizione a sostanze pericolose. La prototipazione virtuale, ad esempio, dovrebbe consentire di testare in modo sicuro (e sviluppare più velocemente) nuovi prodotti, metodi e conoscenze. L’uso di dispositivi intelligenti potrebbe poi anche fornire informazioni preventive per consentire un monitoraggio più efficace dei processi di lavoro, sì da costruire una efficace prevenzione attraverso la progettazione²², senza contare che i *Big Data* e gli *Internet of Things* (per brevità IOT) potrebbero, nell’ottica di un generale ripensamento dei processi di valutazione e gestione del rischio, incoraggiare una partecipazione più attiva dei lavoratori in questi processi²³, fermo restando il ruolo chiave della formazione e dell’addestramento, seppur realizzati con modalità inedite e sempre più interattive.

¹⁷ C. LAZZARI, *Gli obblighi del lavoratore nel prisma del principio di autoreponsabilità*, in questa “Rivista”.

¹⁸ ILO, *Work for a brighter future. Global Commission on the Future of Work*, 2019, disponibile in https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662410/lang--en/index.htm

Sul lavoro virtuale, S. RAGHURAM - N.S. HILL - J.L. GIBBS - L.M. MARUPING, *Virtual work: Bridging research clusters. Annals*, 13(1), 16 gennaio 2019, pp. 308-341, disponibile in <https://doi.org/10.5465/annals.2017.0020>. Nella ricerca emergono tre *cluster*: telelavoro, *team* virtuali e lavoro mediato dal computer (CMW).

¹⁹ Per un inquadramento delle realtà ibride, P. MILGRAM-F. KISHINO, *A taxonomy of mixed reality visual displays*, 1994, pp. 1321-1329, disponibile su url.it/3hy35.

²⁰ Come evidenziato nel report del 2018 EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, in www.osha.europa.eu.

²¹ La realtà virtuale consentirà, ad esempio, a luoghi di lavoro geograficamente diversificati di connettersi e unificarsi, sperimentando, mediante le nuove tecnologie di conferenza - come i robot di telepresenza e gli ologrammi - un’esperienza superiore nelle riunioni virtuali, prospettando una migliore comunicazione e lavoro di squadra e una maggiore produttività.

²² Come emerge nel documento: “La digitalizzazione e la sicurezza e la salute sul lavoro: un programma di ricerca dell’EU-OSHA”, 2019, in www.osha.europa.eu.

²³ La AR può incorporare “istruzioni”, riducendo l’errore umano, anche a partire dalla disponibilità di informazioni contestuali supplementari, ad esempio sulla presenza di pericoli nascosti come amianto, cavi elettrici e gasdotti, come messo in evidenza da 2018 EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, cit.

I metodi di gestione digitalizzati e la VR potrebbero, poi, realizzare un'assunzione più accurata del personale²⁴, una più corretta distribuzione del lavoro e del monitoraggio delle prestazioni nonché degli aspetti legati al benessere²⁵.

Il quadro, seppur sommario, appena tratteggiato evidenzia come le opportunità offerte dalla realtà virtuale e più in generale dalla tecnologia siano molteplici – e per certi versi ancora inesplorate – ma consentono comunque di cogliere appieno la possibilità dell'insorgenza di nuovi dilemmi e rischi per salute e sicurezza²⁶. Alcuni sono emersi già a partire dall'utilizzo deregolamentato del lavoro agile durante la pandemia Covid-19, come gli effetti derivanti dall'assottigliamento dei confini tra lavoro e vita privata, con le conseguenze tipiche dell'*overworking* come l'accentuazione della stanchezza fisica ed emotiva, oltre alla dipendenza da connessione (c.d. voler essere sempre “on”), isolamento e solitudine, nonché tutti gli altri sintomi tipici della *cybersickness*²⁷.

Non è certamente la sede per mappare i nuovi rischi per salute e sicurezza sul lavoro, atteso che con tutta probabilità si dovrebbe escludere in radice la possibilità di compiere un'analisi completa, a partire dalla consapevolezza che i progressi tecnologici avvengono troppo rapidamente, rendendo presto obsolete le valutazioni dei rischi. A ciò si aggiunga che a innovative condizioni di lavoro possono accompagnarsi rischi di non immediata emergenza e previsione. Il *gap* di conoscenza sulle nuove tecnologie accompagna il c.d. rischio da “causa ignota” e da “sviluppo scientifico”, che complica la predisposizione di procedure prevenzionistiche adeguate.

L'incertezza che accompagna la transizione al “lavoro digitale” rende ancora più necessario un approccio di tipo settoriale, come peraltro evidenziato dall'Agenzia Europea per la Salute e sicurezza sul lavoro²⁸.

²⁴ Si pensi al *Recruiting gamification*, con cui le aziende possono testare alcune *skills* (es. *time management*, *problem solving*, etc.), anche mettendo a confronto più candidati nello stesso momento.

²⁵ Tutto questo a partire da una corretta misurazione delle capacità dei lavoratori che consente l'assegnazione di obiettivi parametrati alle stesse, influenzando in maniera determinante sul benessere lavorativo.

²⁶ EU-OSHA, *The future of working in a virtual environment and occupational safety and health*, in www.osha.europa.eu, 2021, in particolare v. la tabella n. 1 “OHS dilemmas in relation to working in a virtual environment”.

²⁷ Quali, ad esempio, l'aumento del carico cognitivo e diminuzione della consapevolezza situazionale. Di conseguenza, ci possono essere problemi come la perdita di consapevolezza dell'ambiente reale degli utenti durante e anche per qualche tempo dopo il loro utilizzo, il disorientamento fisico e la chinetosi che possono provocare incidenti (EU-OSHA, *Foresight on new and emerging*, cit.). La *cybersickness*, che si riferisce a una costellazione di spiacevoli sintomi fisiologici sintomi fisiologici spiacevoli, come nausea e vertigini, sperimentati come risultato dell'esposizione a un ambiente virtuale è previsto diventare più prevalente con l'aumento dell'uso di cuffie VR (C. YILDIRIM, *Don't make me sick: Investigating the incidence of cybersickness in commercial virtual reality headsets*. *Virtual Reality*, 2020, 24, pp. 231-239, in <https://doi.org/10.1007/s10055-019-00401-0> 2020). I dispositivi AR sovrappongono la realtà con informazioni generate dal computer che potrebbero rendere meno facile la visione di informazioni situazionali critiche per la SSL a causa di distrazione, disorientamento o sovraccarico di informazioni, *tecnostress* (EU-OSHA, *Foresight on new and emerging*, cit.).

²⁸ EU-OSHA, *La digitalizzazione e la sicurezza e la salute sul lavoro: un programma di ricerca dell'EU-OSHA*, cit.

In questo senso si dovrebbe riconoscere valore ed attualità alla previsione dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, che potrebbe rappresentare un utile strumento di *governance* finalizzato alla promozione di una cultura prevenzionistica settoriale ed aziendale, anche in ottica di assolvimento dei profili di responsabilità sociale²⁹ che verranno di seguito inquadrati, oltre che nel contesto tracciato dall'art. 2, lett. *n*, del d.lgs. n. 81/2008, che assegna alla prevenzione un ruolo che va ben oltre l'individuo-lavoratore, avendo di mira il rispetto della salute della popolazione e l'integrità dell'ambiente esterno³⁰.

2. L'art. 27 e il rapporto con il modello organizzativo 231 del 2001: una necessaria integrazione per la promozione della cultura prevenzionistica

Per poter comprendere appieno la *ratio* che muove l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico del sistema di qualificazione occorre partire anche da un'interpretazione di tipo sistematico. In particolare, bisogna domandarsi a cosa possa servire un sistema di qualificazione laddove l'art. 30, comma 5, del d.lgs. 81 del 2008 – norma collocata evidentemente dopo l'art. 27 – stabilisca che “i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (per brevità SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti” e, dunque, dispiegano efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Certamente il quesito diventa ancora più cruciale alla luce dell'eliminazione della presunzione di conformità che accompagnava la certificazione del sistema di qualificazione *ex art. 27* che potrebbe far chiosare ogni discorso in tema, nei termini di una secca bocciatura.

A bene vedere, però, l'art. 30 non istituisce un automatismo per cui la conformità agli *standard* nazionali ed internazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro (di seguito anche SSL) equivale a conformità alle previsioni del testo unico, facendone discernere, quindi, *hic et nunc*, l'esimente per la responsabilità di cui al d.lgs. n. 231 del 2001³¹. Non fosse altro perché quest'ultima opera laddove il

²⁹ G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., pp. 77-78.

³⁰ In tal senso, rispetto al sistema di prevenzione aziendale e allo specifico rischio da Coronavirus, P. PASCUCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in “giustiziavivile.com”, n. 3/2020, 17 marzo 2020.

³¹ Per il rapporto tra i due modelli, P. RIVELLO, *Il modello “generale” di organizzazione e gestione delineato dal d. lgs. n. 231/2001 e quello “specifico” di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in “Giurisprudenza Penale Web”, 2021, 1-*bis*, il quale sottolinea che il rapporto di continenza tra il Mog e l'art. 30, porta a ritenere che quest'ultimo tenda invece a indicare quali siano le connotazioni necessarie affinché un modello possa proficuamente perseguire lo scopo consistente nell'evitare la perpetrazione dei reati; T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2012, IV, p. 83 ss.; A.

modello sia efficacemente adottato ed attuato. Ed è rispetto a quest'ultimo profilo che pare di intravedere il ruolo dell'art. 27, propiziato anche dal comma 6 dello stesso art. 30, nella parte in cui impone il riesame del modello in occasione di "mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico". L'art. 30, difatti, fa riferimento ad uno *standard* "generale" laddove, invece, l'art. 27 sembra, invece, guardare ad una realtà settoriale e aziendale e, per l'effetto, potrebbe maggiormente deporre per l'"efficace attuazione" del modello, necessaria per l'esimente del d.lgs. 231 del 2001. Non a caso, difatti, la certificazione cui faceva riferimento l'art. 2 *bis* si estendeva anche all'efficace attuazione del modello organizzativo.

Invero, la certificabilità del modello organizzativo potrebbe però non rappresentare lo strumento più adatto per poter affermare l'efficace attuazione del modello. La "blindatura" del modello mediante certificazione, difatti, sconterebbe la difficoltà di dover avviare il procedimento certificatorio ogni qual volta il modello organizzativo debba essere aggiornato, dovendosi escludere che la certificazione possa operare *omnibus*. La certificazione del Mog, pertanto, potrebbe comportare un aggravio di burocrazia e di costi per le aziende che sarebbero difficilmente sostenibili a fronte, peraltro, di un esito incerto in processo rispetto alla valenza probatoria del "bollino", senza contare che questo ulteriore vaglio certificatorio potrebbe incidere sulla tempestività con cui il modello deve essere aggiornato, profilo essenziale ai fini della sua efficace adozione e attuazione.

Discorso diverso sarebbe, invece, quello della predisposizione di un sistema di qualificazione, in cui un ente pubblico dovrebbe essere chiamato in prima battuta a dettare le regole e i criteri di adeguamento mediante una "giuridicizzazione" delle procedure prevenzionistiche. In questo caso ci si muoverebbe nell'ambito di una "autoregolazione assistita" ossia in una idea di *compliance* "regulated self-regulation"³².

Più precisamente le regole di conformità sarebbero stabilite dall'ente mediante la predisposizione del sistema di qualificazione e l'ente sarebbe chiamato ad operare un'autovalutazione e un autocontrollo di tipo assistito. Invero, apportando dei correttivi al sistema di qualificazione si potrebbe andare oltre alla logica dell'autovalutazione e autocontrollo che pure caratterizza molti modelli di *compliance*, come quello 231 ad esempio.

Il sistema di qualificazione potrebbe misurare l'adeguatezza dell'ente secondo una scala di livelli, potenziando l'obiettivo di filtrare gli operatori qualificati sul mercato, rendendo evidente e immediatamente verificabile anche il livello di

DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in questa "Rivista", 2018, I, p. 31.

³² M. ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, in <https://pure.mpg.de/>, il quale evidenzia: "compliance can only work if the legislator or regulator sets up operable criteria for compliance programs. In order to have a steering effect, these criteria must be more detailed than due duty of care or oversight or negligence standards. But this also means that compliance creates rules that are often above existing general standards".

impegno sui temi della salute e sicurezza. Così spiegata potrebbe essere intesa come l'ennesima "bollinatura" di qualità, i cui limiti sono da sempre ben evidenziati.

Invero, i profili differenziali sono evidenti a partire dai correttivi necessari per la predisposizione del sistema di qualificazione. In prima battuta occorre che quest'ultimo sia gestito da un ente pubblico, sia nella fase regolativa sia nella fase valutativa. In seconda istanza, occorre costruire un sistema di controllo che assicuri anche l'effettività del sistema di qualificazione³³, escludendo controlli a campione a maglie larghe e al contempo riconoscimenti che abbiano una durata eccessivamente dilatata nel tempo, già censurati dalla giurisprudenza amministrativa³⁴.

Riconoscere l'adeguatezza – anche nei termini non soltanto dell'adeguatezza ma anche della virtuosità dell'impegno – potrebbe essere insufficiente se non si predispongono un sistema di controlli a valle, in grado di verificare il mantenimento dello *standard* e anche il suo aggiornamento a fronte di mutamenti nella realtà aziendale.

È, tuttavia, innegabile che in assenza di un intervento normativo non sia possibile attribuirvi il valore di presunzione che aveva assegnato lo schema di decreto correttivo.

Ciò non toglie che per l'ente essersi dotato di un sistema di qualificazione, che venga riconosciuto come credibile sulla scorta dei correttivi appena esposti, e che preveda un'attestazione di adeguatezza ottenuta mediante una importante attività istruttoria e di *auditing* e mantenuto a seguito di un sistema di controlli strutturato, possa contribuire a sostenere, sul profilo della salute e sicurezza, l'efficace attuazione di un modello 231 che si integri con detto sistema, nella logica evidenziata di una *compliance* integrata.

In questo senso è immaginabile un'intersezione tra due modelli che rispondono tuttavia a logiche differenziate, rispetto alle quali la prospettiva di regolazione offerta dal sistema di qualificazione appare maggiormente appagante. Peraltro, il sistema a livelli immaginato consentirebbe di qualificare in maniera più approfondita l'impegno dei *partner* sui profili di salute e sicurezza e in questo senso potrebbe innescare un circolo virtuoso di adeguamento generato dal voler mantenere un profilo reputazionale elevato nel mercato.

3. L'unica applicazione normativa dell'art. 27: il d.P.R. sugli ambienti confinati e sospetti di inquinamento

L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 rappresenta una norma ancora inattuata, giacché un generale sistema di qualificazione non è mai stato adottato dalla

³³ D'altronde come evidenziato da F. CARINCI, *La telenovela del T.U. sulla sicurezza*, cit., pp. 350-352, il *deficit* delle attività di controllo, dovuto anche alla presenza di controlli diversi e non coordinati, rappresenta il vero problema del sistema di salute e sicurezza sul lavoro.

³⁴ Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2013, n. 5375, in "Foro Amministrativo", 2013, 11, p. 3101.

Commissione consultiva permanente. Non è stato neppure strutturato un sistema di qualificazione nei settori che erano stati identificati dal legislatore come necessitanti di un intervento da realizzare con maggiore sollecitudine.

Occorre, dunque, chiedersi per quale ragione una norma dalla chiara portata innovativa e dagli immediati risvolti in tema di promozione della cultura prevenzionistica rimanga allo stato attuale “quasi” lettera morta.

La prima ragione risiede nella tecnica legislativa utilizzata per la predisposizione dei sistemi di qualificazione. La mancata immediata prescrittività dell’art. 27 è certamente da valutare come un fattore che ha inciso in maniera cruciale sulla sua inattuazione. È noto, difatti, che il rinvio all’adozione di atti successivi, di cui peraltro non sono neppure definiti i perimetri applicativi, finisce spesso per far tramontare anche le migliori intenzioni, specie laddove non vi siano neppure adeguate spinte propulsive da parte dei potenziali destinatari della norma. Tra le cause del mancato decollo dell’istituto, difatti, può riconoscersi anche il venir meno di gran parte del suo *appeal* per gli operatori del mercato. Nella sua formulazione attuale, come su ricordato, sono venuti meno due importanti incentivi: la presunzione di conformità e la cogenza per le procedure di evidenza pubblica. È evidente che le imprese non sembrano riconoscere nell’art. 27 un vantaggio immediato, specie nell’ambito della concorrenza di una pletera di sistemi di *compliance*, sebbene, come si è avuto modo di evidenziare, questo se ne differenzi in maniera significativa.

L’art. 27 ha avuto, dunque, un’unica applicazione normativa, peraltro realizzata a seguito di eventi che hanno reso tragicamente evidente l’impellenza di una regolamentazione del settore. Si tratta del sistema di qualificazione in materia di ambienti confinati o sospetti di inquinamento introdotto con il d.P.R. n. 177/2011, la cui introduzione è stata preceduta da diversi interventi ministeriali³⁵, volti a catalizzare l’attenzione sui rischi di questo peculiare settore.

Detto regolamento, peraltro, avrebbe dovuto avere una valenza solo transitoria³⁶, in attesa della predisposizione di un complessivo sistema di qualificazione, come espressamente premesso nel primo periodo dell’art. 1 del d.P.R. n. 177/2011.

Stante la mancata adozione di un sistema generale, il d.P.R. n. 177/2011 rappresenta, allo stato attuale, l’unica previsione applicabile in tema di ambienti confinati e sospetti di inquinamento³⁷.

Nell’ambito del suo inquadramento occorre evidenziare che il d.P.R. n. 177/2011 non comporta in alcun modo la dismissione delle previsioni generali in

³⁵ L’introduzione del sistema è stata preceduta da una importante riflessione che emerge nelle circolari n. 42 del 9 dicembre 2010, n. 16 del 19 aprile 2011, nonché n. 5 del 11 febbraio 2011,

³⁶ Così P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese*, cit., p. 5.

³⁷ Sebbene si ritenga che questo settore non abbia realmente trovato una sistematica e definitiva soluzione Così M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, in “Igiene & Sicurezza del Lavoro”, XII, 2018, p. 643.

materia prevenzionistica e, più specificatamente, dei criteri di verifica dell'idoneità tecnico-professionale ai sensi degli artt. 26 e 90 TUSL.

Si tratta, infatti, di un sistema che predispone tutele aggiuntive e per certi versi maggiormente stringenti, al fine di assicurare un'adeguata gestione dei peculiari fattori di rischio che caratterizzano gli ambienti confinati o sospetti di inquinamento³⁸.

Il d.P.R. in esame disciplina, quindi, il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi destinati ad operare nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento (definiti agli artt. 66 e 121 del d.lgs. n. 81/2008) o confinati (di cui all'allegato IV, punto 3, del medesimo decreto legislativo).

L'art. 1 del d.P.R. n. 177/2011 definisce, pertanto, in maniera compiuta il proprio ambito di applicazione da cui restano, quindi, escluse le lavorazioni disciplinate dal d.lgs. n. 272/1999³⁹.

Qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati può essere svolta, ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011, unicamente da imprese o lavoratori autonomi qualificati in ragione del possesso di alcuni requisiti, il primo dei quali ribadisce la cogenza generalizzata delle vigenti disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze (art. 2, comma 1, lettera a)).

Il secondo requisito poi estende l'integrale assoluzione degli obblighi formativi di cui al comma 2 dell'articolo 21, del d.lgs. n. 81/2008 alle imprese familiari⁴⁰ e lavoratori autonomi. Anche in tal caso non si tratta di prevedere obblighi aggiuntivi, semmai di renderli cogenti laddove, fuori dal settore in esame, assumono invece carattere meramente facoltativo.

Questa previsione, peraltro, evidenzia ancora una volta il ruolo chiave della formazione nell'ambito della prevenzione in un settore connotato dal forte pericolo di tragici eventi lesivi. Formazione che, peraltro, deve essere anche specificatamente rivolta alla conoscenza dei fattori di rischio propri di tali attività e che deve essere assolta anche dal datore di lavoro, allorquando operi nel suddetto ambito (art. 2, comma 1, lettera d))⁴¹. Ciò non si traduce in un obbligo da assolvere in maniera "inutilmente dilatata a dismisura mediante la mera ripetizione di informazioni già trasmesse"⁴², essendo a tale scopo necessario che si verifichi l'adeguatezza delle informazioni ricevute e nel caso di accessi plurimi ad un sito

³⁸ per un'analisi compiuta dei rischi negli ambienti confinati, v. M. MARIGO, *Analisi dei fattori di rischio all'interno degli spazi confinati*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", I, 2012, p. 13 ss.

³⁹ V. Interpello n. 10 del 2015.

⁴⁰ Le quali, ai sensi dell'interpello n. 9 del 2013 non necessitano dell'atto notarile ai fini della loro costituzione.

⁴¹ Il datore di lavoro, peraltro, è qualificato come soggetto destinatario dell'obbligo di formazione anche dall'art. 37, comma 7, del TUSL, come modificato dal d.l. n. 146/2021, convertito in l. n. 215/2021. Tuttavia, per la perimetrazione del contenuto di questo obbligo, sarà necessario attendere l'accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, che dovrà essere raggiunto entro il 30 giugno 2022.

⁴² È la risposta fornita nell'interpello n. 23 del 2014 al quesito posto in ordine alla necessità di ripetere la formazione ad ogni accesso ad un sito nel caso di contratti di durata.

che dal tempo intercorso dall'ultimo accesso non siano mutate le condizioni, rendendo insufficiente la formazione ricevuta che necessita di una integrazione specifica. La qual cosa significa che non necessariamente la stessa debba essere ripetuta, laddove si abbia modo di verificare che la formazione sia stata assolta in maniera adeguata.

I contenuti e le modalità, anche di aggiornamento della formazione in parola, avrebbero dovuto essere dettati entro e non oltre 90 giorni dall'entrata in vigore del d.P.R. n. 177/2011, con accordo in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le parti sociali. Ancora una volta, le successive determinazioni non sono mai state assunte e può evidenziarsi un'ampia discrezionalità rimessa ai soggetti nella scelta delle attività formative ritenute più idonee⁴³.

Alla formazione deve, poi, essere affiancata anche un'attività di addestramento di tutto il personale impiegato, ivi compreso il datore di lavoro⁴⁴, relativamente all'applicazione di procedure di sicurezza coerenti con le previsioni di cui agli articoli 66 e 121 e dell'allegato IV, punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

L'addestramento deve riguardare anche il corretto utilizzo dei dispositivi, della strumentazione e delle attrezzature, coerentemente con le previsioni di cui agli articoli 66 e 121 e all'allegato IV, punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, dando per presupposto che tale strumentazione di lavoro sia posseduta e risulti idonea alla prevenzione dei rischi di tali attività.

La formazione e l'addestramento devono inerire anche le procedure individuate dall'art. 3 del suddetto regolamento che impone il loro espletamento prima dell'accesso ai luoghi, mediante una puntuale e dettagliata informazione da parte anche del datore di lavoro committente – ovvero ai sensi del comma 2, individua un proprio rappresentante – sulle caratteristiche dei luoghi in cui sono chiamati ad operare, su tutti i rischi esistenti negli ambienti, ivi compresi quelli derivanti dai precedenti utilizzi degli ambienti di lavoro, e sulle misure di prevenzione e emergenza adottate in relazione alla propria attività. Siffatta attività andrebbe espletata in tempo sufficiente e adeguata all'effettivo completamento del trasferimento delle informazioni, in ogni caso non inferiore ad un giorno.

Per quanto attiene poi la figura del rappresentante, deve essere individuato dal datore di lavoro committente con il preciso compito di coordinare le attività che si svolgono nell'ambiente di lavoro, muovendo dall'assunto che si tratti di un

⁴³ M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, cit., p. 644.

⁴⁴ Anche in tal caso, come per l'obbligo formativo, il d.l. n. 146/2021 è intervenuto sull'art. 37, comma 5, stabilendo che "l'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. L'addestramento consiste nella prova pratica, per l'uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale; l'addestramento consiste, inoltre, nell'esercitazione applicata, per le procedure di lavoro in sicurezza. Gli interventi di addestramento effettuati devono essere tracciati in apposito registro anche informatizzato". Si tratta, però, a differenza della disposizione sull'obbligo formativo, di prescrizione immediatamente applicabile, come precisato nella Circolare dell'Inl n. 1 del 2022.

soggetto edotto di tutti i rischi derivanti dall'operare in quel dato settore. Il rappresentante deve, dunque, soprintendere sull'adozione e sull'efficace attuazione della procedura definita ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177/2011⁴⁵.

In ogni caso il d.P.R. in parola non fornisce indicazioni precise e dettagliate sulla procedura di lavoro, la quale però deve essere “specificamente diretta a eliminare o, ove impossibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati”. Invero, con una formula un po' criptica, si afferma che questa “potrà corrispondere a una buona prassi, qualora validata dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”.

E a tal riguardo, il Sottogruppo Ambienti Confinati del Comitato 1 della Commissione Consultiva Permanente per la Salute e Sicurezza sul Lavoro nel 2013 ha stilato un “manuale illustrato per lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177/2011”⁴⁶. Nel manuale sono individuati i punti fondamentali per l'elaborazione delle procedure di sicurezza e, al contempo, sono forniti riferimenti a carattere operativo per l'analisi dei rischi, compreso quello da incendio ed esplosione, per la nomina del rappresentante, per l'utilizzo dei dpi e per la predisposizione anche di una procedura di emergenza⁴⁷.

Il manuale rappresenta, dunque, un'importante punto di riferimento per la strutturazione di una procedura prevenzionistica in tali ambienti, fermo restando però che, come precisato dai suoi estensori, l'efficacia e l'adeguatezza delle prassi e delle procedure indicate debbano sempre calate e verificate in ogni specifica realtà aziendale.

In terza istanza, il regolamento in parola pone l'accento anche sull'esperienza e sulla competenza degli operatori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, stabilendo che almeno il 30% della forza lavoro debba avere una esperienza triennale e debba essere assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Inoltre, l'esperienza triennale deve essere posseduta inderogabilmente dai lavoratori che svolgono le funzioni di preposto⁴⁸.

⁴⁵ Come specificato dall'interpello n. 23 del 2014, cit.

⁴⁶ Rinvenibile in www.inail.it.

⁴⁷ È inoltre allegata una modulistica, tra cui rientra anche quella di autorizzazione all'accesso negli ambienti confinati, in accordo con quanto previsto in via generale dalla norma UNI 10499.

⁴⁸ V. comma 8 *bis* dell'art. 26 Tusc, come modificato dalla legge 17 dicembre 2021, n. 215, in cui viene stabilito che in regime di appalto o subappalto i datori di lavoro appaltatori/subappaltatori dovranno comunicare espressamente al committente il personale che riveste il ruolo di preposto.

La previsione in esame qualifica, pertanto, il personale secondo due diversi direttrici: da un lato l'esperienza almeno triennale richiesta ai lavoratori, e dall'altro la tipologia contrattuale che lega l'operatore all'impresa che agisce nei *confined spaces*.

Con questa disposizione si intende prevenire il noto rischio per la salute e sicurezza innescato dal massiccio ricorso al personale avventizio, tendenzialmente poco formato ed inesperto secondo un duplice filtro: quello dell'esperienza e, nel caso dei contratti flessibili, della certificazione degli stessi⁴⁹.

Si tratta di uno dei due casi normativamente prescritti di obbligatorietà della procedura di certificazione, sebbene in questo specifico caso l'istituto si ponga come condizione per la valida stipula del contratto e, per l'effetto, dell'operatività per l'impresa nell'ambito degli appalti in ambienti confinati, come stabilito dall'art. 3, comma 4, del d.P.R.

Rispetto a questa previsione occorre cercare di chiarire quale sia il perimetro applicativo della certificazione imposta nell'art. 2, comma 1, lettera c, del d.P.R. A tal riguardo, infatti, potrebbe sorgere un dubbio interpretativo⁵⁰, alimentato da una formulazione letterale della norma non proprio cristallina. L'art. 2 del d.P.R. stabilisce che la forza lavoro dotata di esperienza triennale possa essere "assunta con contratto a tempo indeterminato ovvero con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati".

Al di là del poco tecnicismo della formulazione che parla di assunzione anche nel caso di appalti, non è effettivamente chiaro se la certificazione debba coprire il contratto di appalto ovvero anche (o addirittura solo) i contratti con cui i lavoratori sono assunti dall'appaltatore. Ciò in considerazione della conclusione, ormai da tempo sposata dalla dottrina, in ordine all'inesplicabilità di effetti diretti della certificazione dei contratti di appalto sui singoli rapporti contrattuali con i lavoratori⁵¹.

Secondo una prima tesi, oggetto di certificazione è il solo contratto di appalto. Si tratterebbe di una conclusione che si pone in linea, d'altronde, con la *ratio* sottesa all'introduzione del sistema di qualificazione, ossia filtrare gli operatori che agiscono nel mercato, evidenziando quelli maggiormente professionali. In questo caso, però, non ci si limiterebbe ad assegnare cogenza ad una funzione che la commissione già esercita ai sensi dell'art. 84 della legge Biagi, come reso evidente dalla stessa rubrica "Interposizione illecita e appalto genuino". La certificazione non avrebbe, difatti, il solo obiettivo di stanare la cattiva intermediazione, sulla

⁴⁹ Ivi compreso il contratto di lavoro intermittente, come conferma l'interpello n. 6 del 24 marzo 2015, reso sull'art. 34 della legge Biagi.

⁵⁰ Si tratta, invero, del secondo quesito posto all'attenzione del Ministero con l'interpello 24 marzo 2015, cui il Ministero non ha dato risposta, rilevando la pendenza della questione presso la commissione interpellati ai sensi dell'art. 12 del Tusl. Tuttavia, la commissione in parola non ha mai fornito indicazioni al riguardo e, dunque, il dubbio interpretativo permane.

⁵¹ V., per tutti, M.T. CARINCI, *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2017, III, p. 427 ss.

scorta del nesso, ormai acquisito, tra cattiva esternalizzazione ed esponenziale aumento delle violazioni sulla salute e sicurezza sul lavoro, reso, peraltro, ancora più evidente dal comma 2 dell'art. 2 che vieta il ricorso a subappalti se non espressamente autorizzati dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi degli artt. 75 e ss. della legge Biagi.

La certificazione potrebbe svolgere un ruolo ulteriore che incida direttamente sull'effettività del sistema di qualificazione mediante la verifica diretta della specifica idoneità professionale cristallizzata dal combinato disposto dell'art. 26 e dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011. Si tratta di una funzione che la legge non le attribuisce espressamente, ma al contempo la norma parla di certificazione dei contratti non specificando se il ruolo della commissione si attesti alla mera individuazione del corretto tipo contrattuale e all'affermazione che, per l'appunto, l'appalto sia genuino. La legge non si porrebbe in termini ostativi rispetto alla possibilità che il *certifier* operi una verifica nel merito e non si limiti a verificare la sussistenza formale degli elementi normativamente previsti. Ciò vorrebbe dire acquisire, documentalmente ovvero mediante gli *auditing*, tutte le informazioni in merito all'integrazione dei requisiti prescritti dal regolamento che dovrebbero emergere nell'ambito dell'istruttoria e poi nella motivazione del provvedimento certificatorio. Infine, la certificazione per essere realmente credibile dovrebbe avere una efficacia limitata nel tempo e ciò a prescindere che vi si voglia riconoscere un ruolo ulteriore nella verifica del merito dell'idoneità professionale.

Solo in questi termini alla certificazione è possibile assegnare un ruolo chiave nella promozione della cultura della legalità, rispetto allo specifico profilo della salute e sicurezza sul lavoro.

Un'interpretazione sistematica e teleologica, quindi, spingerebbe per inquadrare i contratti "quadro" nell'oggetto della certificazione obbligatoria.

Occorre, però, riconoscere l'esistenza di ragioni che muovono verso la conclusione opposta, prima tra tutte, la difficoltà di spiegare l'obbligatorietà – sancita nel comma 2 – della certificazione per il subappalto se già il comma 1 impone come cogente la certificazione di tutti i contratti. Si tratterebbe di una previsione ultronea, giacché il subappalto rientrerebbe nel perimetro applicativo del comma 1.

Invero, la disposizione del comma 2 si comprende solo se si ritiene che l'oggetto del comma 1 non sia individuato nei contratti "quadro" ma nei singoli contratti e, dunque, per rendere cogente la certificazione del subappalto era necessaria una previsione espressa come quella del comma 2. Un'interpretazione *a contrario*, quindi, spinge proprio a ritenere che il legislatore dove abbia voluto prescrivere l'obbligatorietà del ricorso al meccanismo di certificazione lo abbia fatto espressamente.

L'esclusione potrebbe, poi, essere sorretta anche dalle ragioni già evidenziate in merito alla compatibilità della non operabilità sul mercato in assenza di un requisito – la certificazione – e la disciplina eurolavorista che necessiterebbe, quantomeno, di una previsione univoca in tal senso, al pari di quella dettata per il

subappalto. La gravità della sanzione prevista in caso di mancata certificazione può essere suffragata solo da una chiara indicazione normativa che, nel caso in esame, sembra invece assumere tratti ondivaghi.

Pare, dunque, evidente che a favore dell'una e dell'altra tesi militino argomentazioni diverse che non consentono di affermare con certezza quale sia l'oggetto della certificazione in esame, come d'altronde evidenziato dai due interpellati presentati.

In attesa di un intervento chiarificatore si ritiene di dover privilegiare un'interpretazione complessiva che valorizzi il dato letterale della norma.

A ben vedere le prescrizioni del primo e del secondo comma hanno un'operatività distinta: l'obbligatorietà della certificazione dei contratti di cui al comma 1 concerne unicamente quelli utilizzati per impiegare il 30 % di personale con esperienza triennale mentre il divieto di subappalto in assenza di certificazione ai sensi del comma 2 è generalizzato e questo spiegherebbe la necessità di una previsione distinta.

Poiché il subappalto, attraverso l'intercessione di un altro operatore, potrebbe aumentare i rischi sulla SSL già evidenziati, il legislatore ritiene che l'obbligo di certificazione che deriva dal comma 1 non sia sufficiente perché copre unicamente una percentuale limitata di forza lavoro, reputando necessario, invece, un obbligo di certificazione generale. La qual cosa significa che se un'azienda ha già integrato il requisito professionalizzante della forza lavoro qualificata, non è tenuta alla certificazione del contratto di appalto, mentre vi è sempre tenuta se stipula un subappalto.

Questa lettura ad avviso di chi scrive pare essere quella più aderente al dato normativo ma anche alla *ratio* del sistema di qualificazione. Sembrerebbe, invece, da escludere che vi sia un doppio obbligo che coinvolga anche i singoli contratti dei lavoratori, come invero proposto in ottica maggiormente cautelante⁵². Certamente un intervento chiarificatore sull'oggetto della certificazione, invero più volte sollecitato, sarebbe opportuno, stanti anche le sanzioni connesse al mancato rispetto di questo obbligo.

In caso di appalto o subappalto in ambienti confinati o sospetti di inquinamento, il committente è tenuto ad una duplice verifica di idoneità, che comporta l'integrazione del disposto dell'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, con le previsioni appena analizzate dell'art. 2 del d.P.R. n. 177/2011. Ne consegue che il mancato ottemperamento delle prescrizioni del d.P.R. rilevi ai fini della corretta verifica della idoneità professionale, sanzionata ai sensi dell'art. 55, comma 4, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008⁵³.

Infine, occorre il rispetto delle vigenti previsioni, ove applicabili, in materia di Documento unico di regolarità contributiva, nonché l'integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore,

⁵² M. MAGRI, *La certificazione dei contratti negli ambienti confinati*, cit., p. 646.

⁵³ Come confermato dal Ministero del Lavoro nella nota n. 9828 del 6 maggio 2013.

compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il mancato rispetto delle previsioni di cui al presente regolamento determina il venir meno della qualificazione necessari per operare, direttamente o indirettamente, nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

4. *La mancata attuazione in materia edilizia della patente a punti*

Il legislatore aveva affidato alla Commissione consultiva permanente anche la creazione di uno strumento che consentisse la continua verifica dell'idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi nell'ambito del settore dell'edilizia (art. 27, comma 1 *bis*)⁵⁴. Di questo sistema di qualificazione, l'art. 27 individua l'architrate, stabilendo che si tratta di uno strumento che attribuisce alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro è sanzionato con l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile.

Tale sistema, peraltro, può essere esteso anche ad altri settori, individuati con uno o più accordi interconfederali stipulati a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Si tratta di un sistema che ha l'obiettivo di rendere immediatamente evidente al contraente la qualificazione del proprio *partner* sul profilo della SSL ma che consente, altresì, di parametrare la decurtazione in base alla gravità della violazione.

Certamente per funzionare un siffatto sistema dovrebbe prevedere un punteggio massimo diverso a seconda delle dimensioni delle aziende e occorrerebbe individuare un adeguato sistema pubblicitario che consenta di realizzare agevolmente la verifica sull'ammontare dei punti sicurezza di una impresa.

Si potrebbe altresì pensare di prevedere anche un sistema di reintegra dei punti a fronte di pratiche di tipo riparatorio o ripristinatorio e si dovrebbe poi immaginare anche un meccanismo di prescrizione della violazione, atteso che non può rilevare *sine die* per la qualificazione di una impresa.

A dire il vero, queste previsioni avevano in parte trovato spazio nello schema di regolamento del novembre 2013⁵⁵, mai entrato in vigore, come d'altronde

⁵⁴ P. TULLINI, *Art. 27 – Sistema di qualificazione delle imprese*, cit., p. 387 ss.; D. PESENTI, *Il sistema della patente a punti in edilizia*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., p. 129 ss.

⁵⁵ <https://rivista.ording.roma.it/wp-content/uploads/2014/10/QNR2-101014.70-74.pdf>

nell'intesa delle parti sociali del 2011⁵⁶ non è seguita l'approvazione presidenziale, sebbene di recente l'introduzione della patente a punti sia stata riproposta, generando reazione piuttosto diversificate⁵⁷.

5. L'art. 27 e gli appalti privati

La contiguità del sistema di qualificazione rispetto ai meccanismi vigenti negli appalti pubblici è piuttosto evidente; d'altronde è lo stesso legislatore ad evidenziarne il rapporto, chiarendo che le previsioni *ex art. 27* non comportano la dismissione delle disposizioni del codice degli appalti pubblici.

La relazione con gli operatori del mercato privato è, invece, più da costruire, sebbene la norma abbia di mira principalmente questo settore, non fosse altro per la collocazione sistematica immediatamente successiva all'art. 26 del TUSL.

Quest'ultimo condivide con l'art. 27 certamente la finalità di selezionare operatori del mercato qualificati ma, al contempo, anche una comune incompiutezza rispetto al raggiungimento di questo obiettivo.

L'art. 26, peraltro, ha un ambito di applicazione oggettivo piuttosto ristretto, proponendosi di verificare l'idoneità tecnico-professionale nell'ambito delle esternalizzazioni che, come si ha già avuto modo di vedere, possono essere foriere di fenomeni di insicurezza sul lavoro.

Siffatta verifica⁵⁸ è attualmente assolta mediante la mera produzione documentale del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato⁵⁹ e dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi

⁵⁶ Si tratta dell'Avviso comune sottoscritto il 28 luglio 2011 che prevedeva la creazione di una sezione speciale dell'edilizia competente a rilasciare la patente a punti. Le decurtazioni sarebbero state effettuate sulla base dei controlli ispettivi in materia prevenzionistica su segnalazione della Asl e del Itl, oltre che dell'Inail in caso di infortunio. Era altresì previsto un punteggio iniziale parametrato sul numero di dipendenti e un sistema di decurtazione che teneva in adeguato conto la gravità della violazione. La patente poteva essere poi sospesa o revocata in talune ipotesi ed erano anche previste procedure di recupero del punteggio. La sezione speciale sarebbe stata poi competente anche alla verifica della patente secondo un sistema di controlli a carattere triennale.

⁵⁷ La Ministra Catalfo, in una dichiarazione del 7 febbraio 2020, ha rilanciato la possibilità di attivare la patente a punti. Si tratta di una proposta che ha trovato molto favorevoli Cgil e Cisl, che peraltro, avevano sottoscritto l'Avviso Comune del 2011. Reazione diversa, invece, da parte di Confartigianato che reputa il sistema della patente a punti come un aggravio di burocrazia inutile.

⁵⁸ La cui importanza è ben evidenziata da C. LAZZARI, *Sicurezza nei cantieri dopo la legge comunitaria del 2008 e il decreto correttivo n. 106 del 2009*, in "Rivista del diritto e della sicurezza sociale", II, 2010, § 6; A. SPLENDORI, *La verifica di idoneità tecnico-professionale: scegliere "in sicurezza" il contraente. Profili applicativi e sanzionatori*, in "Diritto delle relazioni industriali", 2009, IV, p. 1126 ss.

⁵⁹ Sull'inidoneità di questa verifica a rivelare le condizioni economiche dell'impresa affidataria e sul grado di assolvimento degli obblighi prevenzionistici, V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 355.

dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, del Durc oltre che attraverso la predisposizione del Duvri.

Queste allegazioni, tuttavia, erano state individuate come misura minima da assolvere in attesa che entrasse in vigore il decreto emanato con le modalità previste all'articolo 6, comma 8, lettera g), ossia il decreto con cui la Commissione consultiva permanente definisse i criteri finalizzati alla predisposizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27⁶⁰.

Orbene, la mancata previsione di un generale sistema di qualificazione per le imprese ha determinato l'assenza di un metodo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale diverso dalle allegazioni su esaminate.

L'art. 27, infatti, si pone in chiave strumentale rispetto all'art. 26, il quale in mancanza di un sistema di qualificazione, non offre una declinazione puntuale di prescrizioni per garantire "a monte" più efficaci condizioni di sicurezza nelle lavorazioni esternalizzate. In questo senso, laddove un sistema di qualificazione sia presente, come per gli ambienti confinati e/o sospetti di inquinamento, le prescrizioni di cui all'art. 27 vanno ad integrarsi rispetto a quelle attualmente previste dall'art. 26⁶¹, al pari di quanto accade per gli appalti pubblici in ordine alle disposizioni del codice dei contratti.

Così inquadrato il rapporto tra le due norme, logico precipitato è che in presenza di un sistema di qualificazione, il mancato rispetto degli *standard* ivi individuati, comporta come effetto immediato il venir meno della idoneità tecnico-professionale e, dunque, la comminazione delle sanzioni individuate dall'art. 55, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008.

In questo senso, negli appalti privati la mancata determinazione di un generale sistema di qualificazione si palesa come una lacuna ben più grave rispetto all'ambito pubblico, dove le previsioni *ex art. 27* andrebbero a costituire un *plus* rispetto a quelle dettate dal codice dei contratti pubblici. Nel settore privato, invece, l'art. 26 rinvia alle determinazioni assunte dalla Commissione ai sensi dell'art. 27, evidenziando come queste ultime fondino l'idoneità tecnico-professionale e la loro mancanza rende evidente quantomeno l'incompletezza, se non la piena inadeguatezza, operata ricorrendo a verifiche documentali che erano state inserite con valenza meramente transitoria. Appare, dunque, palese la necessità di intervenire, dando attuazione a questa previsione⁶², atteso che nel campo privatistico, *rebus sic stantibus*, il rapporto con l'art. 27 non è meramente eventuale.

⁶⁰ N. PACI, *Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi*, cit., p. 387; M. LAI, *Diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 82.

⁶¹ Come confermato dall'Interpello 6 maggio 2013.

⁶² M. LAI, *Ripartenza post pandemica e sicurezza sul lavoro*, in "Lavoro Diritti Europa", III, 2021, p. 3.

6. *L'art. 27 e gli appalti pubblici: il sistema di qualificazione come istituto pro-concorrenziale*

Il rapporto, invece, tra gli appalti pubblici e il sistema di qualificazione è sin da subito apparso più conflittuale, stante la dequotazione del secondo a mero presupposto preferenziale per l'accesso alle procedure di evidenza pubblica e rilevato che lo stesso art. 27 fa espressamente salve le norme dettate dal codice dei contratti. L'approvazione di un sistema di qualificazione, dunque, comporterebbe al più una integrazione delle norme pubblicistiche con le prescrizioni a carattere settoriale, senza alcun effetto di tipo sostitutivo, salva un'eventuale espressa previsione in tal senso.

Non è questa la sede per disquisire *funditus* dell'adeguatezza delle norme di qualificazione in ambito pubblico⁶³, tuttavia, sembra emergere in tutta evidenza un problema in ordine alla verifica dell'impegno verso la SSL nel caso in cui si ricorra ad istituti pro-concorrenziali come l'avvalimento⁶⁴ ovvero il raggruppamento di imprese⁶⁵. L'allungamento della filiera, difatti, genera nel privato – come nel pubblico – rischi in merito ad un possibile scadimento dell'attenzione per i profili di salute e sicurezza sul lavoro. Ragion per cui sembra opportuno disquisire del sistema di qualificazione anche in ambito pubblico, a partire da una analisi della compatibilità dello stesso con l'approccio europeista in ordine ai requisiti di accesso all'evidenza pubblica.

La direttiva 2004/18/CE, vigente al momento dell'introduzione del TUSL – al pari, invero, delle altre direttive che si sono susseguite sulle procedure ad evidenza pubblica⁶⁶ – valorizza il ricorso ad istituti a carattere pro-concorrenziale⁶⁷ che, quindi, ampliano la platea dei partecipanti alle gare pubbliche⁶⁸, con l'obiettivo di facilitare l'accesso delle PMI⁶⁹, sulla scorta del principio per cui la “massima

⁶³ Sulla selezione degli offerenti e sulla qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici, A. BOZZETTO, *La selezione degli offerenti*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 535 ss.; R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge “sblocca cantieri”*, Bologna, Zanichelli, 2020, p. 798 ss.

⁶⁴ Sull'inquadramento dell'istituto, v., per tutti, U. DE LUCA, *L'avvalimento*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 575 ss.

⁶⁵ In merito al Rti, v., per tutti, F. CARDARELLI, *Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2019, II, p. 623 ss. Si segnala, peraltro, il recentissimo intervento del Cons. Stato, ad. plen., 25 gennaio 2022, n. 2, in “Dejure”, in cui è stata ammessa la modifica soggettiva del Rti anche in fase di gara operando in riduzione. Si tratta di una pronuncia che si pone in linea con il *favor participationis* che ispira l'intera disciplina eurounitaria.

⁶⁶ Sostituita poi dalla direttiva 2014/24/UE.

⁶⁷ Cons. Stato, ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23, in “Dejure”.

⁶⁸ V. Corte di Giustizia Europea, 23 dicembre 2009, C-305/08, in “Dejure”. Sulle frizioni tra Ue e disciplina interna sull'estensione del *favor participationis*, si ricorda, in particolare, alla diatriba concernente all'istituto dell'avvalimento a cascata, ammesso nell'ambito delle direttive Ue, cui il codice dei contratti pubblici non ha dato ingresso (art. 89 del d.lgs. n. 50/2016) sulla scorta della non controllabilità dei requisiti in capo poi all'impresa ausiliaria, evidenziando che questi possono dar vita a fenomeni di avvalimento, non garantendo la corretta esecuzione del contratto, come confermato dal Cons. Stato, ad. plen., 9 luglio 2020, n. 13, in “Dejure”.

⁶⁹ Considerando 32 della direttiva 2004/18.

concorrenza sarebbe anche la condizione per la più efficiente e sicura esecuzione degli appalti”⁷⁰.

Al contrario, il sistema di qualificazione – almeno in un primo momento, ossia prima di innescare il tanto auspicato circolo virtuoso in tema prevenzionistico – avrebbe l’effetto di ridurre il numero di partecipanti alle gare pubbliche, escludendo le imprese che non presentano adeguati *standard* in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo i criteri fissati dal sistema di qualificazione.

A ciò si aggiunga che è ormai un principio cristallizzato quello per cui il legislatore interno non possa prevedere cause esclusioni ulteriori rispetto a quelle enucleate dalla disciplina comunitaria. Si ritiene, difatti, che la derogabilità possa trovare applicazione solo in senso ampliativo della concorrenza e non restrittivo. La qual cosa porterebbe a negare che il mancato possesso del sistema di qualificazione possa divenire causa di esclusione diretta dalla gara, ai sensi dell’art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016. L’articolo in parola, infatti, delinea un sistema di esclusione a carattere tassativo, per cui la pubblica amministrazione non può introdurre cause di esclusione diverse e ulteriori⁷¹.

Purtuttavia, in ambito pubblico già il d.lgs. n. 163 del 2006 disponeva l’esclusione dalla gara nel caso di gravi infrazioni in materia di salute e sicurezza. Disposizione oggi riportata nel nuovo Codice dei contratti pubblici all’art. 80, comma 5 lettera *a*), che prevede l’esclusione dalla gara nel caso in cui la stazione appaltante riesca a dimostrare “con qualunque mezzo adeguato” la commissione di gravi infrazioni, debitamente accertate, in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

In questo senso il sistema di qualificazione potrebbe giocare un plurimo ruolo, diverso da quello di causa di esclusione *strictu sensu* per le ragioni appena esposte.

Il possesso di un sistema di qualificazione agevolerebbe la valutazione della stazione appaltante nella verifica in ordine all’individuazione del concorrente più qualificato. Nel caso, poi, di un sistema di qualificazione a più livelli, potrebbe suffragare la scelta dell’amministrazione nella gara tra diversi operatori economici. D’altra parte, invece, un contraente escluso potrebbe utilizzare il sistema di

⁷⁰ Corte di Giustizia Europea, 10 ottobre 2013, C-94/12, in www.curia.europa.eu.

⁷¹ Sulla tassatività delle cause di esclusione, R. GRECO, *Requisiti generali*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., p. 761 ss. Si veda ad esempio le conclusioni di recente della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle misure di *self-cleaning*. In particolare, secondo la CGUE, “l’art. 57, par. 6, della direttiva 2014/24/UE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una prassi in forza della quale un operatore economico è tenuto a fornire spontaneamente, al momento della presentazione della sua domanda di partecipazione o della sua offerta, la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso adottati per dimostrare la sua affidabilità nonostante l’esistenza, nei suoi confronti, di un motivo di esclusione facoltativo di cui all’art. 57, par. 4, qualora un simile obbligo non risulti né dalla normativa nazionale applicabile né dai documenti di gara”. (Corte giustizia UE, sez. IV, 14 gennaio 2021, n. 387, in “Rivista Giuridica dell’Edilizia”, 2021, 3, I, p. 676). Per un commento sulla specifica questione v. A. CAGNO, *Le misure di self cleaning e la prova della loro adozione nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’unione europea*, in “Urbanistica e appalti”, 2021, IV, p. 460 ss. e L. CONSONNI, *I contratti della p.a. - obblighi dichiarativi e onere della prova: la corte di giustizia in tema di self-cleaning*, in “Giurisprudenza Italiana”, 2021, XII, p. 273 ss.

qualificazione per sconfessare l'adeguatezza del mezzo cui la stazione appaltante è ricorsa per escludere il contraente ai sensi dell'art. 80, lett. a), codice degli appalti pubblici. Ed inoltre, giacché il sistema dei requisiti generali ha alla base istanze di certezza ed efficienza dei traffici giuridici, il sistema di qualificazione potrebbe servire a valutare la "gravità" dell'illecito professionale commesso, impedendo l'esclusione dalla gara nel caso di violazioni lievi ed in questo senso il sistema di qualificazione diventerebbe un istituto pro-concorrenziale, nel senso caldeggiato dalla Ue.

Un ruolo innovativo potrebbe essere svolto dal sistema di qualificazione come misura di c.d. *self cleaning*⁷², introdotte nel nostro ordinamento proprio con l'intento di allargare maggiormente la platea dei concorrenti e rispetto alle quali si intravede un chiaro parallelo proprio con diverse misure riparatorie contenute nel d.lgs. n. 231/2001, tra cui la previsione dell'art. 12, comma 2⁷³.

Tali misure sono state inserite nei commi 7-9 dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici che ne regolamentano anche i presupposti. Per potersi vedere applicata la previsione riabilitativa in oggetto occorre, infatti, che risultino integrati tre distinti presupposti. Il primo riguarda l'illecito commesso dall'operatore economico che può accedere alle misure di c.d. *self cleaning* solo se si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1 dell'art. 80 ovvero abbia ottenuto il riconoscimento dell'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, ovvero versi in una ipotesi di esclusione di cui al comma 5 dello stesso art. 80. Le violazioni sulla salute e sicurezza sul lavoro rilevano, quindi, vuoi come causa di esclusione ex comma 5, specificatamente per quanto previsto alla lettera a), vuoi ai sensi del comma 1, lettera g, limitatamente a quei delitti causati dalla violazione delle norme sulla salute e sicurezza dei lavoratori che comportino l'irrogazione della pena accessoria dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione⁷⁴.

⁷² Per un inquadramento di queste misure, C. FORMENTI – M. TARANTINO, *Motivi di esclusione e mezzi di prova*, in M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 528 ss.; F. ARMENANTE, *L'onere degli operatori economici nelle direttive e nella giurisprudenza comunitaria: tra self cleaning e principio di proporzionalità*, in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 2020, p. 163 ss.; G. SORRENTINO, *Motivi di esclusione, misure di "self-cleaning" e "blacklisting": spunti di riforma, per una migliore gestione delle procedure, dalla giurisprudenza e dalle "best practices" europee*, in "Rivista Giuridica Europea", 2020, I, p. 127 ss.; I. DEMURO, *Self cleaning e organizzazione della impresa societaria*, in "Rivista delle Società", IV, 2021, p. 874 ss.

⁷³ Per una panoramica delle diverse misure riparatorie, C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo*, in "Giurisprudenza Penale", 2021, I-bis. Più precisamente, l'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001 prevede una riduzione della sanzione in capo all'ente qualora questo, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia «risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso» e contestualmente sia «stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Per un parallelo tra misure di *self-cleaning* e 231, A. FEZZA -G. LOMBARDO, I.A. SAVINI, *Le misure di "self cleaning" tra codice dei contratti pubblici, le linee guida ANAC [Autorità Nazionale Anticorruzione] e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in "Rivista trimestrale degli appalti", 2019, I, p. 247 ss.

⁷⁴ Ossia omicidio colposo commesso in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 589, comma 2, c.p.) lesioni colpose commesse in violazione delle norme

Il secondo requisito attiene unicamente alle ipotesi previste al comma 1 dell'art. 80, giacché impone di considerare, ai fini dell'applicazione della misura, soltanto quelle violazioni accertate con sentenze definitive che abbiano imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi.

L'ultimo presupposto ha natura temporale giacché è escluso che l'operatore possa giovare della misura di *self cleaning* nel corso del periodo di esclusione conseguente al provvedimento giudiziale (comma 9, art. 80)⁷⁵.

Dal punto di vista operativo, affinché l'operatore non sia escluso dalla procedura, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (art. 80, comma 8).

Più precisamente, è prevista la possibilità di valorizzare condotte seguenti a quelle su cui si basa la valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico che realizzino un ravvedimento operoso nei termini di un comportamento fattivo che incida anche sull'organizzazione dell'azienda e, ad esempio, sulla formazione e addestramento del personale. Potrebbero, altresì, rilevare anche condotte di tipo risarcitorio ovvero riparatorio in senso ampio del danno provocato dalla condotta illegittima.

In questo senso, la previsione di un sistema di qualificazione potrebbe esplicare un duplice effetto: da un lato selezionare le infrazioni in base alla loro gravità, consentendo l'esclusione solo degli operatori effettivamente meno qualificati, riducendo i margini di discrezionalità della stazione appaltante in ottica pro-concorrenziale; dall'altro lato l'assenza di un sistema di qualificazione potrebbe dimostrare "adeguatamente" alla stazione appaltante l'integrazione della causa di esclusione citata, giacché questa è tenuta ad accertarla con "qualunque mezzo adeguato", come sopra ricordato.

Infine, in una prospettiva *de jure condendo*, si può anche immaginare che il sistema di qualificazione operi esso stesso come misura di *self cleaning* perché dimostrerebbe la volontà dell'operatore di adeguarsi agli standard ivi fissati.

Così letto il sistema di qualificazione parrebbe integrare, contrariamente da quanto potrebbe dirsi *prima facie*, un istituto pro-concorrenziale, senza però sacrificare l'obiettivo di realizzare una selezione maggiormente accurata dei *partners* sotto il profilo della professionalità e qualificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

in materia di sicurezza sul lavoro (art. 590, comma 3, c.p.) rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.) omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.).

⁷⁵ Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2022, n. 164, in "Dejure" che chiarisce che le misure in esame hanno effetto solo *pro futuro*, ossia per la partecipazione a gare successive all'adozione delle misure stesse, essendo inimmaginabile un loro effetto retroattivo: "Solo dopo l'adozione delle stesse la stazione appaltante può, infatti, essere ritenuta al riparo dalla ripetizione di pratiche scorrette ad opera degli stessi organi sociali, posto anche che l'atto sanzionatorio remunera una condotta ormai perfezionata in ogni elemento" (così, Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2020, n. 2260, in "Dejure").

7. I possibili correttivi all'attuale sistema di qualificazione e la prospettiva della responsabilità sociale

Il sistema di qualificazione *ex art.* 27, così come è stato inquadrato, mostra dei chiari limiti che si muovono nell'asse incentivi-controlli. Il tema dei controlli è già stato affrontato nel senso di affermare la necessità di accompagnare al sistema di qualificazione una rigida procedura di controlli, molto diversa da quella prevista da protocolli come SA8000⁷⁶.

Per quanto attiene, invece, il primo profilo, occorre evidenziare l'assenza di un beneficio chiaro per le imprese, accanto a quello della previsione di incentivi pubblici. Si potrebbe certamente immaginare di recuperare la prospettiva dell'esclusione delle imprese dai bandi pubblici, secondo la lettura offerta in merito alla compatibilità con il diritto eurounitario⁷⁷ e stante una previsione di simile fattura per l'impegno nella promozione della parità di genere, come licenziata nella l. n. 162 del 2021⁷⁸.

Si tratterebbe di benefici che rispondono, invero, a logiche profondamente differenti: l'una di carattere premiale, l'altra invece di penalizzazione nell'accesso al mercato⁷⁹.

Probabilmente, però, si potrebbe ipotizzare di inserire questo sistema all'interno anche di un'altra prospettiva, sebbene molto discussa, come quella della responsabilità sociale d'impresa (di seguito RSI o CSR).

L'inglobamento del sistema di qualificazione nella galassia della responsabilità d'impresa, tuttavia, presuppone un importante passaggio. Il sistema di qualificazione, sino a questo momento della trattazione è stato collocato tra le misure di *compliance* organizzative, giustificando l'intersezione con il modello 231.

Perché la logica sottesa alla responsabilità sociale trovi piena attuazione occorre, invece, spostare l'attenzione prima nella direzione della *governance* di una azienda, giacché è questo il profilo che deve essere orientato secondo condotte che affianchino alla logica del profitto comportamenti "socialmente responsabili".

Sebbene non sia questa la sede per affrontare una ricostruzione della stessa nomenclatura della RSI⁸⁰ e neppure delle diverse prospettive che devono essere

⁷⁶ Per il cui inquadramento, F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro*, cit., p. 133 ss.

⁷⁷ Per il rapporto tra tutela sociale e limiti imposti dalla disciplina eurounitaria, M. FORLIVESI, *La tutela sociale negli appalti pubblici alla prova dei vincoli della giurisprudenza eurounitaria*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2021, IV, p. 620 ss.

⁷⁸ Per un primo commento, M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra "reporting" aziendale e certificazione di parità*, in "Giornale del lavoro e di relazioni industriali", 2021, CLXIX, p. 143 ss.

⁷⁹ Per un chiaro avvertimento su come rimarranno indietro le aziende se non adottano pratiche commerciali sostenibili, v. la lettera dell'amministratore delegato di Blackrock, reperibile in <https://www.blackrock.com/it/consulenti/2021-larry-fink-lettera-ceo>.

⁸⁰ Per un chiarimento in ordine alla differenza concettuale che ricorre tra Responsabilità sociale (*Corporate social responsibility*), Impresa sostenibile (*Sustainable enterprise*) e Impresa responsabile

seguite per una sua piena valorizzazione⁸¹, appare chiaro però il ruolo delle “norme sociali” nel sostegno a una migliore attuazione di pratiche virtuose di SSL, agendo da amplificatori sociali per incoraggiare od imporre la conformità agli *standard* prevenzionistici.

Responsabilità sociale e socializzazione delle conoscenze dovrebbero influenzare la capacità metamorfica dell'organizzazione del lavoro, specie laddove l'innovazione di processi e dei prodotti si realizza in tempi *record* e con una frequenza impressionante.

Riconoscere la sfericità delle esigenze esistenziali della persona-lavoratore e della comunità potrebbe innescare un circolo virtuoso propulsivo e profittevole, esattamente come quello immaginato dal legislatore con l'introduzione dell'art. 27 in tema prevenzionistico. Questo circolo si fonderebbe su vincoli strutturali, ma dinamici, tesi a rendere gli interlocutori sociali corresponsabili delle linee strategiche sia dell'azienda, sia del governo del territorio, per l'immediato bene comune e per quello delle future generazioni. Più precisamente, un modello sociale di impresa realizza e giustifica investimenti che sembrano, nel breve termine, non offrire un immediato ritorno di profitto. La strategicità degli obiettivi perseguiti però crea, in un'ottica di lungo periodo, “valore”, per cui i benefici sociali superano i costi sociali: “Sometimes higher profits will manifest as an unexpected by-product - that's the definition of profits being unexpected”⁸². In questo senso perseguire sulla lunga distanza obiettivi a vocazione fortemente sociale – come la promozione del lavoro dignitoso – significa attrarre investitori socialmente responsabili e, di conseguenza, perseguire profitto e opportunità di mercato⁸³.

(*Responsible business conduct*), v. EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups The SME Checklist for Responsible and Sustainable Conduct*, 2021, in <https://op.europa.eu/>.

⁸¹ La letteratura sulla responsabilità sociale è estremamente vasta, attesa peraltro la marcata trasversalità del tema. Si veda, dunque, senza alcuna pretesa di esaustività, L. GALLINO, *L'impresa responsabile. Un'intervista su Ariano Olivetti*, Torino, Einaudi, 2001; G. CONTE, *Mercato globale e responsabilità sociale delle imprese*, in AA. VV., *Diritto pubblico e diritto privato nella formazione del mercato unico*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 311 ss.; A. TURSI, *Responsabilità sociale dell'impresa, “etica d'impresa” e diritto del lavoro*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 65 ss.; L. CALAFÀ, *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 99 ss.; R. DEL PUNTA, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 41 ss.; V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa e lavoro subordinato*, in “Lavoro e diritti”, I, 2006, p. 83 ss.; M. FERRARESI, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, in “Diritto delle relazioni industriali”, II, 2004, p. 391 ss.; E. BELLISSARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, Giappichelli, 2012; M. SQUEGLIA, *Le società benefit e il welfare aziendale. Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese*, in “Diritto delle relazioni industriali”, I, 2020, p. 6 ss.; V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, IV, p. 494 ss.; F. MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario “sostenibile”*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2021, IV, p. 520 ss.

⁸² Come spiegato da A. EDMANS, *Grow the pie. How great companies deliver both purpose and profit*, Cambridge, 2020, p. 80.

⁸³ Per la nuova “mission capitalism”, M. MAZZUCATO, *Mission economy. A moonshot guide to changing capitalism*, 2021, Penguin, London.

Certamente il bilancio dello sviluppo della CSR in Italia può dirsi fortemente negativo⁸⁴, a partire però dalla considerazione per cui la “prescrittività” di questa forma di responsabilità allargata si è avuta soltanto mediante la direttiva europea 2014/95/UE, che apportava modifiche alla direttiva 2013/34/UE, recepita dall’Italia mediante il decreto 30 dicembre 2016 n. 254.

La direttiva evidenziava l’importanza della comunicazione, da parte delle imprese, di informazioni a carattere non finanziario. Queste ultime concernono, in particolare, l’impatto ambientale delle attività intraprese, il rispetto dei diritti umani, le procedure attivate per combattere la corruzione attiva e passiva, nonché le informazioni sociali sul personale. Tali indicazioni toccano le azioni per la promozione dell’uguaglianza di genere, l’attuazione delle convenzioni ILO, le condizioni lavorative, il dialogo sociale, i diritti sindacali, la salute e sicurezza sul lavoro e le procedure di informazione e consultazione dei lavoratori. La dichiarazione non finanziaria è, dunque, uno strumento per attuare “la transizione verso un’economia globale sostenibile coniugando redditività a lungo termine, giustizia sociale e protezione dell’ambiente” (così il terzo considerando della direttiva 2014/95).

A tal riguardo giova precisare che l’obbligo di rendere la dichiarazione non finanziaria è imposto, ai sensi dell’art. 2, del decreto n. 254 del 2016, ai soli enti di interesse pubblico che superino i 500 dipendenti – previsto dall’art. 19 *bis* della direttiva 2013/34/UE, e che abbiano, alla chiusura del bilancio, uno dei due requisiti dimensionali indicati. Per tutte le altre imprese, invece, ai sensi dell’art. 7 del medesimo decreto legislativo si tratta di una dichiarazione da rendere su base volontaria.

Proprio rispetto alle imprese non coperte dall’obbligo di legge – che guardando al tessuto imprenditoriale italiano rappresentano la stragrande maggioranza – si pone un problema di censimento delle azioni compiute verso l’obiettivo dello sviluppo sostenibile. Quest’ultimo è stato promosso dall’ufficio ILO per l’Italia e San Marino, che ha chiesto alle imprese italiane di compilare un questionario in formato elettronico entro il 10 aprile 2021⁸⁵, i cui esiti non sono ancora stati diffusi. L’obiettivo è, dunque, di incamerare, informazioni sulle pratiche di promozione dell’occupazione, sulla diversità e pari opportunità nei luoghi di lavoro, sul benessere dei lavoratori, formazione del personale e gestione delle filiere di fornitura. Come dichiarato dall’ILO, lo scopo è “(i) identificare,

⁸⁴ Come evidenziato nel report EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups*, 2021, in <https://op.europa.eu/>: “The uptake of CSR/sustainability in Spanish, Italian and Greek SMEs appears to be uneven. Compliance with existing legislation is often considered a special merit as the level of corruption and informality is still relatively high in countries such as Italy or Greece while with regard to CSR/sustainability policy support measures, institutions appear to be more active in Italy and Spain than in Greece. Overall, ‘soft’ policy support measures dominate in Southern Europe. A facilitation of dialogue, support to small grassroots initiatives and civil society organisations are highly prevalent.

⁸⁵ Il questionario è reperibile sul sito dell’ILO.

analizzare e promuovere pratiche promettenti di RSI; (ii) raccogliere lezioni apprese; e (iii) diffondere strategie e strumenti che promuovono la sostenibilità delle imprese e il lavoro dignitoso”.

D'altronde appare evidente che anche “dal basso” muove un'attenzione sempre più crescente ad un tema che vive intime contraddizioni⁸⁶ ma che presenta potenzialità che vanno ben oltre la filantropia aziendale.

Limitando l'attenzione al solo fenomeno della salute e sicurezza sul lavoro, il tema della responsabilità sociale è stato oggetto di attenzione anche della giurisprudenza estera nei casi noti come “Rana Plaze”⁸⁷, “Kik”⁸⁸ e “Chandler v. Cape”⁸⁹. Queste pronunce – da angolazioni prospettive differenti – evidenziano il nesso tra la RSI e la delocalizzazione delle attività produttive, anche rispetto alle dinamiche infragruppo, e al contempo, anche le diverse basi giuridiche su cui fondare profili di responsabilità che possono sorgere dalla scelta di *partner* inaffidabili nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro.

⁸⁶ Vedi ad esempio l'iniziativa popolare assunta in Svizzera in tema di responsabilità sociale, i cui esiti sono descritti da F. BERTELLI, *La “Swiss Responsible Business Initiative”: verso un approccio ibrido alla RSI*, in “Danno e responsabilità”, 2019, VI, p. 739 ss.

⁸⁷ Sul caso Rana Plaza, v. Y. Erkens, *Sustainable business agreements in the Netherlands: search for the missing link*, in “Giornale del lavoro e di relazioni industriali”, 2021, p. 19 ss. Nello specifico, il 1° settembre 2021 è entrato in vigore un nuovo accordo, dal nome “*International accord for health and safety in the textile and garment industry*”, che ha lo scopo di sostituire il precedente Bangladesh Accord del 2013 (*Accord on Fire and Building Safety*), scaduto il 31 maggio 2021 e prorogato fino al 31 agosto 2021. Il nuovo accordo della durata di 26 mesi che mantiene i punti cardine dell'accordo del 2013, come ad esempio la libertà di associazione per i lavoratori, l'attuazione di controlli imparziali nelle fabbriche, la formazione di comitati di sicurezza, l'obbligo per le imprese di pagare ai fornitori cifre congrue al mantenimento di standard di sicurezza sui luoghi di lavoro e di interrompere il rapporto di lavoro con le aziende che si rifiutano di garantire tali *standard*. Gli elementi innovativi sono l'estensione degli obblighi di sicurezza a qualsiasi luogo di lavoro e l'impegno ad estendere l'applicazione dell'accordo ad almeno un altro Paese entro i primi due anni dall'entrata in vigore dello stesso. Di fatto i firmatari dell'accordo incorreranno in conseguenze legali, se non si impegneranno a far rispettare tutti i punti dello stesso anche ai propri fornitori (il *brand*, assumendosi il dovere di sorveglianza sopraccitato, diventa giuridicamente responsabile del comportamento dei propri fornitori). In questo senso, la responsabilità di impresa è divenuta vincolante mediante il suo richiamo nell'ambito di un accordo negoziale vincolante.

⁸⁸ In particolare, nel caso “Kik”, promosso avanti al Tribunale di Dortmund, affermata la giurisdizione tedesca sulla scorta del c.d. *forum conveniens*, sebbene poi nel merito i giudici tedeschi abbiano ritenuto l'assenza nei confronti dei lavoratori, evidenziando la necessità di un approccio di tipo contrattuale ma rilevando che, nel caso di specie, pur ritenendo intercorsa la prescrizione, non sussistevano gli elementi per affermare la ricorrenza di un contratto con effetti protettivi del terzo. Per una critica, vuoi alla declaratoria della prescrizione, vuoi all'argomentazione della mancata ricorrenza di un contratto con effetti protettivi del terzo, v. F. BORDIGA, *Una decisione del “Landgericht Dortmund” in tema di responsabilità di società tedesca da “human right violations” nei paesi in via di sviluppo (c.d. caso Kik)*, in “Rivista delle società”, 2019, II-III, p. 606 ss.

⁸⁹ In questo caso, invece, si è riconosciuta la sussistenza della duty of care per la ricorrenza di alcuni presupposti già enunciati nella nota sentenza *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605, cioè che “il danno sia prevedibile, che sussista tra il debitore del dovere e il soggetto cui è dovuto un rapporto caratterizzato dalla legge come di “vicinanza” o di “vicinato” e che la situazione dovrebbe essere quello in cui il tribunale ritiene giusto, giusto e ragionevole che la legge imponga un dovere di una determinata portata su una parte a beneficio dell'altra”. È stato, tuttavia, estremamente valorizzato l'aspetto della *superior knowledge* per affermare un dovere di correttezza. La sentenza è rinvenibile su: <http://www.bailii.org/>.

A prescindere che si possa, o si debba, riconoscere una base negoziale all'assunzione alla responsabilità sociale⁹⁰, o che si intenda ricorrere alla dottrina del *duty of care*⁹¹, appare evidente come i lavoratori non possano essere esclusi dalla categoria degli *stakeholders* e come il lavoro decente rientri nelle aree di azione per una impresa più responsabile e sostenibile.

A tal riguardo, la Commissione europea ha evidenziato come per le PMI⁹², rispetto alla salute e sicurezza, sia necessario un approccio settoriale, suggerendo, tra le politiche di supporto⁹³, anche l'utilizzo di OIRA *sectoral tools*⁹⁴, sebbene l'Italia, a differenza degli altri paesi europei, abbia sviluppato soltanto due *tools* (in verità il secondo costituisce l'aggiornamento del primo sul lavoro d'ufficio)⁹⁵. I *tools* appena menzionati potrebbero, invece, risultare strumenti molto utili per la valutazione settoriale dei rischi, anche ai fini della creazione di un sistema di qualificazione a carattere regolativo.

Il ritardo e la difficoltà nella creazione di questi *tools* però sembrano riflettere lo stesso errore di fondo che ha compromesso il decollo dei sistemi *ex art. 27*: non aver adeguatamente compreso come l'approccio settoriale si riveli chiave nella cultura prevenzionistica e il dibattito crescente sull'assolvimento degli obblighi di responsabilità sociale potrebbe portare nuovamente a riflettere sulla necessità di sviluppare sistemi di qualificazione immaginando di estenderli anche oltre il tema della salute e sicurezza, correggendo, però, quei profili che hanno portato a valutare il sistema di qualificazione come l'ennesima "bollinatura" commerciale, sottovalutandone l'aspetto regolativo e il conseguente

⁹⁰ Sottolinea le potenzialità dell'approccio privatistico, V. FERRANTE, *Responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 94 ss. La necessità di una negozialità-codificazione di queste previsioni è evidenziata da N. IRTI, *Due temi di governo societario ("responsabilità amministrativa" – codici di autodisciplina)*, in "Giurisprudenza Commerciale", 2003, ed in particolare p. 669, in cui l'a. ritiene che quando la previsione viene poi inserita in un codice "non è, e non rimane, innocua professione di fede, programma di vita interiore, ma costituisce fondamento di attese tutelate dal diritto".

⁹¹ Per il cui inquadramento, J. PLUNKETT, *The duty of care in negligence*, 2018, Oxford, Bloomsbury Publishing.

⁹² In cui peraltro anche l'introduzione del sistema di qualificazione potrebbe essere problematico come evidenziato da G. NATULLO, *Competenze regionali*, cit., p. 78.

⁹³ EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups The SME Checklist for Responsible and Sustainable Conduct*, 2021, in <https://op.europa.eu/>.

⁹⁴ Tra le misure che potrebbero istituire una prassi virtuosa potrebbe esserci, secondo, la Commissione Europea, la *due diligence* della catena di fornitura, allo scopo di determinare, prevenire e gestire i rischi nelle loro catene di approvvigionamento, oltre a oltre a fornire linee guida/supporto su come garantire la conformità. le imprese irresponsabili/non sostenibili lottino per continuare a fare "business as usual". Si potrebbe, quindi:

a) Dare la priorità alle imprese responsabili/sostenibili negli appalti pubblici;
b) Sviluppare misure finanziarie per allontanare le aziende dalla condotta meno desiderabile comportamento dell'industria/azienda in aree specifiche. Invece dei soliti crediti d'imposta, questo dovrebbe assumere la forma di una tassa pigoviana, dove la condotta meno condotta responsabile costa di più da mantenere (per esempio il principio "chi inquina paga");

c) Dato che la maggior parte degli Stati membri offre varie misure di sostegno finanziario alle PMI (sovvenzioni, sussidi, ecc.), queste possono essere combinate con criteri di RSI/sostenibilità, simili a quelli applicati negli appalti pubblici. procedure pubbliche (EUROPEAN COMMISSION, *Uptake of Corporate Social Responsibility (CSR) by European SMEs and start-ups*, cit.).

⁹⁵ Per i *tools* sviluppati, <https://oiraproject.eu/it>.

possibile innesto di un circolo virtuoso per la promozione di condizioni di lavoro sempre più dignitose.

Abstract

L'obiettivo del saggio è analizzare l'istituto del "Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi", introdotto con l'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 nell'ottica della promozione di una cultura prevenzionistica di tipo settoriale, dando particolare rilievo alle cause che hanno portato a una sua dequotazione nell'ordinamento giuridico. A partire, poi, da una rilettura dei rapporti tra tutela sociale e limiti posti dalla disciplina eurounitaria in tema di appalti pubblici e strizzando l'occhio alla prospettiva della responsabilità sociale, si vuole riconoscere un ruolo proteiforme all'istituto, tenuto conto che il cambiamento delle modalità di organizzazione del lavoro determina l'insorgenza di rischi inediti per la salute e sicurezza sul lavoro.

This essay analyses the so-called "System of qualification of companies and self-employed workers" within article 27 of the Italian Legislative Decree no. 81/2008. Overall, this piece of legislation was introduced to foster a 'sectoral prevention culture'. Despite this innovative objective, the system has not been effective in the Italian legal order yet and the causes must be analyzed. Starting from a reinterpretation of the relationship between social protection vis-à-vis the limits set by the European Union regulations on public procurement, and winking at the prospect of corporate social responsibility, here the goal is to highlight the multi-faceted role of the above mentioned system. Such a role however is no without difficulties: new risks for health and safety at work pose new challenges to be addressed in future research.

Parole chiave

Sistema di qualificazione, Salute e sicurezza sul lavoro, Cybersickness, Modelli di organizzazione e gestione, Compliance integrata, Responsabilità sociale

Keywords

Qualification system, Health and safety at work, Cybersickness, Organization and management models, Integrated compliance, Corporate social responsibility